

RIVISTA ITALIANA
PER LE
SCIENZE GIURIDICHE

Fondata da Francesco Schupfer e Guido Fusinato

SOTTO GLI AUSPICI DELLA FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA
DELLA SAPIENZA - UNIVERSITÀ DI ROMA

DIRETTORE

Mario Caravale

nuova serie

12

2021



JOVENE EDITORE

Il presente fascicolo è pubblicato con contributi del Dipartimento di Scienze Giuridiche e del Dipartimento di Studi Giuridici ed Economici della Facoltà di Giurisprudenza della Sapienza Università di Roma.

Direttore: Mario Caravale

Direzione e redazione: Sapienza - Università di Roma - Facoltà di Giurisprudenza - Presidenza - Piazzale Aldo Moro 5 - 00185 Roma RM

Comitato direttivo: Oliviero Diliberto - Luisa Avitabile - Valeria De Bonis - Enrico del Prato Nicola Boccella - Enzo Cannizzaro - Mario Caravale - Claudio Consolo - Laura Moscati Cesare Pinelli - Paolo Ridola

Comitato scientifico: Jean-Bernard Auby (Parigi) - Jurgen Basedow (Amburgo) - Luigi Capogrossi Colognesi (Roma) - Erhard Denninger[†] (Francoforte) - Pierre-Marie Dupuy (Parigi) - Yves Gaudemet (Parigi) - David Gerber (Chicago) - Jane C. Ginsburg (New York) Peter Häberle (Bayreuth) - Natalino Irti (Roma) - Erik Jayme (Heidelberg) – Anne Lefebvre Teillard (Parigi) - Guillaume Leyte (Parigi) - Jerome H. Reichman (Durham) Gunther Teubner (Francoforte) - Michel Troper (Parigi) - Hanns Ullrich (Monaco, Baviera)

Redazione: Cesare Pinelli (redattore capo), Nicola Cezzi, Fulvio Costantino

Amministrazione: JOVENE EDITORE - Via Mezzocannone 109 - 80134 Napoli NA Italia
Tel. (+39) 081 552 10 19 - Fax (+39) 081 552 06 87 - website: www.jovene.it - email: info@jovene.it

Abbonamento: € 35,00

Il pagamento va effettuato direttamente all'Editore: a) con versamento sul c.c. bancario IBAN: IT62G0307502200CC8500241520 o sul c.c.p. 14015804, indicando chiaramente gli estremi dell'abbonamento; **b)** a ricezione fattura; **c)** on line collegandosi al sito dell'Editore: www.jovene.it.

Gli abbonamenti si intendono rinnovati per l'anno successivo se non disdetti con apposita segnalazione entro la scadenza.

Le comunicazioni in merito a mutamenti di indirizzo vanno indirizzate all'Editore.

I contributi pubblicati in questa Rivista potranno essere riprodotti dall'Editore su altre proprie pubblicazioni, in qualunque forma.

Direttore responsabile: Mario Caravale

ISSN 0390-6760

Registrazione presso il Tribunale di Napoli n. 51 del 18 giugno 2010.

Stampato in Italia Printed in Italy

INDICE

PROLUSIONI

- 3 PAOLO RIDOLA
Gorla, Tocqueville e la comparazione
- 35 GINO GORLA
Il sentimento del diritto soggettivo in Alexis de Tocqueville

SAGGI

- 61 GUIDO ALPA
Prefazione a "Il manganello, la cultura e la giustizia" di P. Calamandrei
- 65 PIERO CALAMANDREI
Il manganello, la cultura e la giustizia
- 107 LAURA MOSCATI
Hommage à Gian Savino Pene Vidari
- 113 LEONARDO SACCO
Arturo Carlo Jemolo e la genesi dell'Istituto e della Biblioteca di Diritto pubblico nella Facoltà giuridica della Città universitaria di Roma

INCONTRO DI STUDIO SU DIRITTI E TEMPO

- 183 ENRICO DEL PRATO
Introduzione
- 189 GUIDO ALPA
Il calcolo del tempo e le regole del diritto
- 207 LUISA AVITABILE
Tempo e certezza nel diritto
- 221 MARIO CARAVALLE
Lex semper loquitur

- 303 ANTONIO FIORELLA
L'utile e il giusto nella valutazione del tempo della prescrizione del reato nel diritto penale
- 311 MARCO D'ALBERTI
La durata dei diritti nei confronti della pubblica amministrazione: quando poco, quando troppo
- 317 LAURA MOSCATI
La durata nel diritto d'autore
- 333 ANTONIO VALITUTTI
Prescrizione e decadenza: i confini concreti
- 351 ARTURO MARESCA
Sulla decorrenza della prescrizione dei crediti retributivi
- 367 MASSIMO CONFORTINI
Pactum de non petendo e prescrizione
- 379 MIRZIA BIANCA
Prescrizione e diritti potestativi. Riflessioni attuali sulla distinzione tra prescrizione e decadenza
- 399 FABRIZIO CRISCUOLO
Tempo, inerzia e disponibilità del diritto
- 411 LUCA DI DONNA
Sulla retroattività della condizione
- 435 ENNIO CICCONE
Interruzione della prescrizione e garanzia per i vizi nella vendita
- 465 FRANCO MODUGNO
Presentazione del volume Pluralità degli ordinamenti giuridici e Costituzione repubblicana (D. Martire, Jovene, 2020)

PROLUSIONI

SOMMARIO: 1. Il “sentimento del diritto” e l’immagine dell’uomo. – 2. L’“idea della libertà” e l’“idea dei diritti”. – 3. *L’Etat social*: immagine dell’uomo, società e istituzioni. – 4. L’“occhio dello storico” e l’“occhio del comparatista”. La comparazione come esperienza. – 5. Il metodo comparativo di un “liberale di una specie nuova”.

1. *Il “sentimento del diritto” e l’immagine dell’uomo*

Nell’itinerario scientifico di Gino Gorla, l’incontro con l’opera di Alexis de Tocqueville rappresenta uno snodo fondamentale. Laureatosi a Milano sotto la guida di Emilio Betti, nei primi lavori egli avrebbe peraltro rivelato una prevalente inclinazione al concettualismo ed alla dogmatica. Già nel volume su *L’interpretazione del diritto* del 1941 è possibile cogliere, tuttavia, i primi segnali di una svolta metodologica, che era imperniata sulla premessa della centralità dell’interpretazione come *pivot* per l’apertura degli orizzonti del giurista alla storia dei concetti giuridici, così come essa si dispiega nell’interrelazione, essenzialmente storica, tra il diritto posto dal legislatore e l’opera dell’interprete. L’attenzione al formante giurisprudenziale, sempre declinato con forte sensibilità storica, e l’interesse per le esperienze del *common law* e del diritto a formazione giurisprudenziale avrebbero condotto Gorla, nella fase più matura del suo magistero scientifico, ad elaborare una metodologia della comparazione giuridica che muove da una prospettiva storica e lo avrebbe collocato, in una posizione originale ed innovativa, tra i maestri indiscussi del diritto comparato del XX secolo¹. In questo itinerario, Gorla avrebbe sempre condiviso un orientamento di forte diffidenza nei confronti dell’onnipotenza del legislatore e maturato la consapevolezza del legame indissolubile tra il farsi del diritto e gli sviluppi della società, della mentalità, del costume.

¹ Per uno stringato ma efficace profilo v. M. MANTELLO, voce “Gorla, Luigi”, in *Dizionario biografico Treccani*, vol. 58, Roma, 2002, in https://www.treccani.it/enciclopedia/luigi-gorla_%28Dizionario-Biografico%29/.

² Si v. G. GORLA, *Diritto comparato e diritto comune europeo*, Milano, 1981, 14 ss.

Dalla maturazione di una visione del diritto aperta alla storia e all'evoluzione del costume nasce l'interesse di Gorla per l'opera di Tocqueville che, anticipato dalla prolusione pavese del 1946 su *Il sentimento del diritto soggettivo in A. de Tocqueville*², avrebbe trovato sviluppo compiuto nel 1948 nella monografia su *Commento a Tocqueville. L'idea dei diritti*. Gorla muoveva dall'esatta intuizione che, nell'opera del giovane pensatore francese, la concezione della società e del diritto ha robuste radici in un'immagine dell'uomo, e che è la vicenda della graduale comparsa dell'"uomo egualitario" a guidare l'analisi dei fenomeni politici e sociali del suo tempo. La consapevolezza dell'"intimo legame tra sentimento o costume della libertà e sentimento del diritto soggettivo – egli osserva – è il motivo dominante del pensiero tocquevilliano"³.

La percezione del nesso tra l'immagine dell'uomo e lo sviluppo delle istituzioni è già di per sé ricca di suggestioni per il comparatista⁴. Occorre precisare peraltro che il legame tra *Menschenbild* ed istituzioni, così come evocato da Gorla sulla scia di Tocqueville, sembra porsi su un piano metodologico differente rispetto a quello tra antropologia e diritto, al centro di suggestive ed autorevoli elaborazioni da parte dei giuscomparatisti. Secondo l'insegnamento di Rodolfo Sacco, "l'antropologia è maestra nel tracciare tavole di correlazione sistematiche o genetiche tra le diverse esperienze dell'uomo", ed al comparatista suggerisce di muoversi sul terreno di "discorsi generali sulla evoluzione e sulla diffusione dei modelli, nonché sul valore dei modelli minacciati", laddove un mero approccio diacronico "non produceva, nelle mani del giurista, se non invocazioni della storia, vista come catena di avvenimenti umani"⁵. E tuttavia in Tocqueville l'approccio antropologico sembra più complesso, perché rifugge dalla lettura della società e delle istituzioni attraverso le lenti di una "macrostoria" troppo indifferente ai frangenti dell'esperienza. Anche la riflessione tocquevilliana si muove attraverso le grandi campate del processo storico e, soprattutto nella *Democrazia in America II*, essa tende ad assumere l'andamento di una filosofia della storia,

³ Così G. GORLA, *Commento a Tocqueville. L'idea dei diritti*, Milano, 1948, 3.

⁴ Si v. P. HÄBERLE, *Das Menschenbild im Verfassungsstaat*, IV ediz., Berlin, 2008, 17 ss.

⁵ Così R. SACCO, *Antropologia giuridica. Contributo ad una macrostoria del diritto*, Bologna, 2007, 24.

ed a collocare la vicenda dell'affermazione e dei destini dell'uomo democratico nella modernità dell'Occidente all'interno di "un modello onnicomprensivo di spiegazione della storia"⁶. La prospettiva che consente di fare luce sull'affermarsi dell'"eguaglianza delle condizioni" è molto ampia: essa muove dalla crisi del mondo medievale, per giungere, attraverso il trionfo dell'individualismo e della secolarizzazione ed il livellamento delle differenze, agli approdi segnati dalle rivoluzioni americana e francese.

Su questi approdi, l'ispirazione è sempre guidata dal frammento di esperienza storica vissuta dal comparatista, e lo sguardo è sempre orientato dalla comparazione tra i frangenti della transizione dall'*Ancien régime* alla Rivoluzione, della quale il giovane aristocratico francese era stato spettatore, e dallo scandaglio nel paradigma egualitario nella società e nelle istituzioni degli Stati Uniti. E tuttavia Tocqueville non giunge mai a "vestire i panni del moralista critico della modernità" ed a "condannare il corso della storia". Egli si prefigge l'obiettivo di studiare la realizzazione dell'eguaglianza delle condizioni "nelle sue ripercussioni morali e sociali". Con l'apparizione dell'*homo democraticus* si assiste alla "scomparsa di un intero mondo, con le sue credenze, i suoi costumi, la sua morale, le sue abitudini", al costituirsi di un universo di senso che "trascina con sé la stessa umanità, facendola emergere con connotati nuovi"⁷. Da questa intuizione di fondo, che percorre come un filo rosso le "due *Democrazie*", non deriva peraltro una visione neutrale della nuova immagine dell'uomo nel tempo dell'eguaglianza delle condizioni. Vissuto in un'epoca nella quale l'aristocrazia era oramai votata ad un declino inarrestabile e la democrazia non ancora compiutamente affermata, Tocqueville, prendendo le distanze dal liberalismo dei dottrinari francesi suoi contemporanei, affronta di petto il tema del rapporto tra libertà e democrazia, proponendosi di "fornire gli strumenti politici (e morali) per salvaguardare la libertà in un mondo votato all'eguaglianza", e "la sua speculazione costituisce il tentativo di coniugare l'oggettivismo metodologico dello scienziato sociale con l'orientamento verso un valore presupposto e assoluto, quale la passione

⁶ Per questa lettura di Tocqueville come "filosofo della storia" v. ora M. VOLPI, *Il suddito democratico. Libertà ed eguaglianza nel pensiero giuridico-politico di Tocqueville*, Modena, 2021, 14 s.

⁷ Così M. VOLPI, *op. cit.*, 16 s.

per la libertà”⁸. Questo profilo del pensiero toquevilliano affascina Gorla, che ha insegnato a esercitare la comparazione attraverso la lente dell’esperienza giuridica⁹, ed in esso avverte il disagio di un uomo che “si sente tra due epoche, e vivamente ne sperimenta e ne soffre l’ultimo trapasso”, quello “tra il mondo aristocratico e quello democratico”, in un’epoca, peraltro, nella quale egli inizia ad avvertire la decadenza dell’idea dei diritti “proprio quando li vediamo diffondersi”¹⁰.

Al fine di comprendere la complessità dell’opera di Tocqueville e le straordinarie suggestioni che essa offre al comparatista, occorre pertanto avere presente l’intreccio strettissimo che in essa si stabilisce tra la dimensione antropologica, quella politico-sociale e quella giuridico-istituzionale¹¹. A far luce sul problema del metodo nell’opera di Tocqueville ha contribuito in modo significativo la discussione sullo stacco tra le due parti della *Democrazia in America*, pubblicate rispettivamente nel 1835 e nel 1840, corrispondenti non solo a fasi differenti della maturazione del pensiero dell’autore, ma soprattutto ad una differente percezione degli effetti della democrazia e dell’egualianza sull’immagine dell’uomo¹². Il crinale che separa le “due *Democrazie*” non risiederebbe pertanto solo nella differenza tra l’impianto empirico-descrittivo della prima e filosofico della seconda, né solo nel differente angolo di osservazione, circoscritto alla realtà degli Stati Uniti nella prima e, cinque anni dopo, focalizzato nella seconda sulle inquietudini suscitate dalla rivoluzione industriale e dalla nascente questione sociale nelle società europee¹³. Il divario tra le “due *Democrazie*” è apparso invero più profondo, per l’approccio, nella

⁸ Così ancora M. VOLPI, *op. cit.*, 18 s.

⁹ È, mi sembra, il filo conduttore, degli scritti raccolti in G. GORLA, *Diritto comparato e diritto comune europeo*, Milano, 1981.

¹⁰ Cfr. G. GORLA, *Commento*, cit., 3.

¹¹ Questo intreccio è messo in luce molto bene, nel quadro del pensiero politico e giuridico degli anni della Restaurazione, da G. OSKIAN, *Tocqueville e le basi giuridiche della democrazia*, Bologna, 2014.

¹² Questa lettura dell’opera è stata inaugurata dalla fondamentale ricerca di J.C. LAMBERTI, *Tocqueville et les deux démocraties*, Paris, 1983, è stata ripresa, nella letteratura italiana, da N. MATTEUCCI, *Alexis de Tocqueville. Tre esercizi di lettura*, Bologna, 1990, 91 ss. F.M. DE SANCTIS, *Tocqueville. Sulla condizione moderna*, Napoli, 2005, 241 ss.; ID., *Tempo di democrazia. Alexis de Tocqueville*, Napoli, 2005, 81 ss.; e da A.M. BATTISTA, *Studi su Tocqueville*, Firenze, 1989, 192 ss.

¹³ La discussione è ricostruita da F.M. DE SANCTIS, *Tocqueville*, cit., 242 ss.

prima, più fedele ai canoni di un liberalismo diffidente verso i rischi della tirannide della maggioranza, sebbene declinata sul terreno dell'analisi della democrazia politica americana, un approccio centrato dunque sulla osservazione di un popolo sovrano, attivo, padrone in-contrastato del potere; e decisamente ispirato al pessimismo, nella seconda, la quale propone l'immagine dell'“uomo democratico” prigioniero di un costume e di una mentalità inclini al livellamento, all'edonismo, all'apatia, di un uomo che guarda allo stato come al suo tutore o al suo padrone¹⁴. Ma questa differente prospettiva delle due parti dell'opera si fonda sull'“applicazione di un nuovo metodo di ricerca”: mentre nella prima *Democrazia* l'autore muove dall'analisi di un fenomeno politico per giungere a tracciare il ritratto del tipo nuovo dell'“uomo democratico” sul piano socio-psicologico, nella seconda si riscontrerebbe un chiaro *revirement* metodologico. Tocqueville muoverebbe infatti “da una indagine empirica di natura socio-psicologica, proponendosi di indagare i caratteri antropologici propri degli individui su cui agisce l'incidenza del processo egualitario”, di indagare una trasformazione profonda delle idee e dei sentimenti: si intravede “una nuova razza di uomini in cui prevale una logica individualistica, privata, in cui sembra spenta la follia delle grandi ambizioni collettive per lasciare il posto ad un saggio, mediocre culto del proprio benessere”, ed “ai pericoli di un popolo sovrano, rischiosamente ambizioso di imporre la sua legge, vengono ora a sovrapporsi i pericoli di un futuro in cui si delinea una umanità passiva e mite, pronta a delegare la propria sovranità pur di ottenere sicurezza e benessere”¹⁵.

2. L'“idea della libertà” e l'“idea dei diritti”

L'interesse di Gorla per il pensiero di Tocqueville nasce pertanto dal proposito di ripercorre non la dogmatica dei diritti, ma “l'idea dei diritti”, seguendo le tracce segnate, anzitutto sul fronte del metodo, dalla riflessione tocquevilliana sulla affermazione e sulla progressiva involuzione dell'immagine dell'uomo nella modernità europea. Una riflessione, quella del pensatore francese, che abbandona un approccio analitico-descrittivo della comparazione per attingere

¹⁴ Si v., per questa interpretazione, a mio avviso assai più profonda, delle due parti della *Democrazia*, A.M. BATTISTA, *op. cit.*, 21 ss.

¹⁵ Così A.M. BATTISTA, *op. cit.*, 206 ss.

alla dimensione più profonda, perché intrinsecamente critica, della comparazione. E appunto da Tocqueville trae Gorla ispirazione per ripercorrere la vicenda ottocentesca del diritto soggettivo non dalla prospettiva dell’“avere diritto”, intrinseca all’assunto del diritto come manifestazione del primato della volontà¹⁶, ma da quella, assai più ariosa, del “sentimento” del diritto. “Affermazione e sentimento di personalità – egli osserva – sono affermazione e sentimento di autonomia, cioè di libertà: libertà di giudicare del proprio interesse in senso lato (morale o meramente economico), del proprio destino, e di agire in conformità: libertà di azione”¹⁷. L’“idea dei diritti” affonda pertanto le proprie radici proprio nell’immagine dell’uomo, “non nella società, come ente *oggettivamente* considerato, ma nella *socialità* o attività sociale propria dell’uomo, la quale consiste nel porre <l’altro> come termine di riferimento della personalità”¹⁸.

L’indagine di Gorla sul “sentimento dei diritti” muove pertanto da una prospettiva, che lasciando sullo sfondo la dogmatica delle situazioni giuridiche soggettive, concepisce il diritto come “sintesi concreta di personalità e socialità”, due concetti che Tocqueville “vive e sente” come “problemi della nostra epoca”. “La stessa direzione del bisogno di autonomia o di indipendenza – prosegue Gorla – muta secondo tempi e luoghi e dà un particolare significato all’idea o al sentimento del diritto soggettivo. Là dove la *societas* nell’idea e nel costume è debole e forti sono le persone, là dove insomma la *societas* sembra costituita dai <singoli>, il diritto soggettivo è sentito come indipendenza rispetto ad <altri singoli>, indipendenza che necessita di una tutela in un ordine più o meno sovrano”. Laddove per converso “la *societas* si fa forte e minacciosa, e quasi, o senza quasi, si entifica, allora il diritto soggettivo (per chi lo sente) è sentito come indipendenza del singolo rispetto alla società”. Ed allora “il diritto soggettivo sarà concepito come <iniziativa privata>, negazione dell’interventismo statale, negazione di permessi, interessamenti, amoroze cure dello stato”¹⁹ Gorla avvertiva nel pensiero di Tocqueville,

¹⁶ Questa vicenda è ricostruita in pagine oramai classiche da un maestro che con Gorla ebbe un dialogo intenso: si v. R. ORESTANO, *Azione, diritti soggettivi, persone giuridiche*, Bologna, 1978, 115 ss.

¹⁷ Cfr. G. GORLA, *Commento*, cit., 10.

¹⁸ Cfr. G. GORLA, *op. e loc. ult. cit.*

¹⁹ Cfr. G. GORLA, *op. ult. cit.*, 19.

in definitiva, una curvatura dell'idea della libertà che consentiva di situare il “sentimento” del diritto soggettivo in una correlazione intima con il costume e con la società, sciogliendola sia da una declinazione strettamente individualistica dell'immagine dell'uomo, ciò che avrebbe suscitato la critica serrata di John Stuart Mill²⁰; sia dall'enfasi constantiana di una libertà dei moderni indifferente alle sfide della democrazia; sia infine affrancando il liberalismo tocquevilliano, da quei filoni del liberalismo europeo del XIX secolo che avrebbero incanalato l'idea di libertà nell'irrocervo autoritario dello statualismo e collocato i diritti nelle maglie robuste di uno “stato di prevenzione”²¹. È stato osservato che il liberalismo di Tocqueville “usciva dalla ristretta cittadella del costituzionalismo garantista”, indirizzandosi “coraggiosamente alla scoperta e alla comprensione delle esigenze nuove del tempo, per valutare, obiettivamente, se ed in quale misura esse fossero compatibili con l'idea-madre della libertà”²². Che nel pensiero di Tocqueville l'idea di libertà si alimenti da un fortissimo *pathos* morale non sembra dubbio. “Ho una passione soltanto – scriveva nel 1837 –, l'amore per la libertà e la dignità umana”, e “tutte le forze di governo non sono ai miei occhi null'altro che dei mezzi più o meno perfetti di soddisfare questa santa e legittima passione umana”²³. Si avverte qui la distanza dal pensiero di Guizot, di Royer-Collard e dei “dottrinari”, perché l'idea di libertà non si restringe ad una dottrina dell'individualismo, né all’“esercizio di certi diritti, garantiti, da un sistema istituzionale ingegnosamente studiato, ad un ristretto numero di persone”. In essa si coglie qualcosa di più, “un dinamismo perennemente liberatore, una forza operosa e crea-

²⁰ Si v. J. STUART MILL, *Sulla “Democrazia in America” di Tocqueville*, a cura di D. COFRANESCO, Napoli, 1971.

²¹ È una linea interpretativa, questa, largamente condivisa dagli storici del liberalismo europeo: v. G. DE RUGGIERO, *Storia del liberalismo europeo (1925)*, Bari, 1984, 198 ss.; C. AUDARD, *Qu'est-ce que le libéralisme. Ethique, politique, société*, Paris, 2009, 99 ss. E. FAWCETT, *Liberalism. The life of an idea*, II ediz., Princeton-Oxford, 2015, 61 ss.; H. ROSENBLATT, *Liberalismo ritrovato. Dall'Antica Roma al XXI secolo*, a cura di L. CANFORA, Bari, 2019, 105 ss. Fra gli interpreti del liberalismo tocquevilliano v. V. DE CAPRARIIS, *Profilo di Tocqueville*, Napoli, 1962, 37 ss.; L. JAUME, *Tocqueville. Les sources aristocratiques de la liberté*, Paris, 28 ss.; P. MANENT, *Tocqueville et la nature de la démocratie*, Paris, 1982, 81 ss.

²² Così V. DE CAPRARIIS, *op. cit.*, 38.

²³ La citazione è riportata da V. DE CAPRARIIS, *op. cit.*, 39.

trice”²⁴ Su queste basi, essenzialmente filosofiche, Tocqueville edifica, soprattutto nella *Democrazia in America II*, l’antinomia irriducibile tra “il dispotismo paralizzante e sostanzialmente distruttore, nel suo ordine apparente, e l’infinita capacità produttiva della libertà”, ribadendo con altrettanta energia il principio che “la libertà è la sola forza veramente generatrice di libertà e dunque dell’autentico benessere morale”²⁵.

Il pensiero di questo “liberale di una specie nuova”²⁶ dischiudeva al giurista educato alle severe sistemazioni della pandettistica nuovi itinerari in un complesso ripensamento della dogmatica del diritto soggettivo. Al quale contribuivano paradossalmente l’intrinseca ricchezza e forse un’aporia dell’idea tocquevilliana della libertà, la quale da un lato coinvolgeva l’uomo “nella sua essenza e nella sua totalità”, e si offriva come supremo principio etico, non coincidente con le sue concrete attuazioni e con gli “istituti storici della libertà”, ed anzi in perenne potenziale dissidio con il processo storico; e dall’altro essa si alimenta e si materializza nel tessuto sociale, nella mentalità e nel costume, prima che nei suoi istituti²⁷. E tuttavia, ancora una volta è un approccio comparativo intrinsecamente critico, maturato attraverso la riflessione dei rischi dispotici che il viaggio in America facevano avvertire come più temibili nella Francia del suo tempo, a spingere a “correre ai ripari”, per creare “infrastrutture di libertà” che consentissero “al fiume tempestoso della democrazia livellatrice di scorrere pacifico e benefico, invece che rovinoso”²⁸. Come scienziato politico, Tocqueville sapeva quanto fosse pericoloso chiudersi nell’idea della libertà come “ideale della vita morale dell’uomo”, lasciando sullo sfondo “la vita storica dell’uomo” e perdendo di vista “le concrete istituzioni in cui quella libertà si articola e che ne rendono possibile l’espressione”. Queste istituzioni possono essere criticate o ritenute non adeguate in sede storica, ma “non potevano venire negate in quanto empiriche, al fine di sostituire ad esse

²⁴ Cfr. V. DE CAPRARIIS, *op. cit.*, 46 s.

²⁵ Cfr. V. DE CAPRARIIS, *op. cit.*, 47 s.

²⁶ È una felice definizione ripresa da alcuni degli studiosi italiani più profondi del pensatore francese: v. V. DE CAPRARIIS, *op. cit.*, 38; N. MATTEUCCI, *Alexis de Tocqueville* cit. 46.

²⁷ Cfr. N. MATTEUCCI, *op. cit.*, 31.

²⁸ Così V. DE CAPRARIIS, *op. cit.*, 41.

un generico attivismo in nome di un'altrettanto generica libertà". Ed infine "solo questa distinzione concettuale tra la nuova scienza empirica, che freddamente coglie (ed accetta perché non può fare altrimenti) l'inevitabile fluire delle cose, e l'antico e sempre valido valore della libertà, consente al Tocqueville di essere, insieme, freddo e spassionato osservatore della realtà e moralista impegnato", senza invischiarsi nelle secche delle discussioni ideologiche, le quali mistificano insieme e i valori assoluti e la realtà empirica"²⁹.

L'interesse di Gorla per il pensatore francese è inseparabile, a mio avviso, da questa ricchezza bifronte del metodo, nella quale lo sguardo rivolto ai caratteri della società ed allo sviluppo storico si alimenta di un approccio comparativo, il quale non fa mai smarrire la riflessione sulla libertà nell'astrattezza, e fa confluire in essa, attraverso un'operazione che non è solo empirico-descrittiva o tassonomica, ma critica, la considerazione delle esperienze dell'ultimo scorcio della modernità europea, delle quali Tocqueville era testimone o spettatore: la crisi dell'Antico regime e la Rivoluzione in Francia, i primi passi della democrazia in America, lo sviluppo della rivoluzione industriale ed il trionfo dello stato nazione in Europa³⁰.

3. *L'Etat social: immagine dell'uomo, società e istituzioni*

L'approccio comparativo critico consente a Tocqueville di muoversi in modo tormentato, e solo apparentemente aporetico, tra un'idea "morale" di libertà e le risorse del costituzionalismo, tra lo sguardo rivolto all'immagine dell'uomo e quello proiettato sulla dimensione giuridico-istituzionale della libertà. Gorla coglie tutta la complessità di questa riflessione e ne sfrutta le virtualità per muovere ad un ripensamento critico del metodo dello studio del diritto soggettivo. In questa cornice, assume rilievo centrale la suggestione metodologica offerta dall'*Etat social* tocquevilliano. La società e lo stato – osserva Gorla – è anzitutto "attività dello spirito umano", le quali alimentano la socialità e la politica. "una attività o forma umana che oggi ci appare innata nell'uomo storico che conosciamo, cioè che possiamo rivivere nella storiografia". E la società, lo stato è "qui

²⁹ Così, molto lucidamente, N. MATTEUCCI, *op. ult. cit.*, 30 ss.

³⁰ Si v. C. VIVANTI, Prefazione, in A. DE TOCQUEVILLE, *La democrazia in America*, Torino, 2006, VII ss.

mentalità politica, costume politico, modo di sentire e di agire di governanti e governati in una data civiltà, complesso di loro azioni e reazioni: mentalità, costume, modi, azioni, che si manifestano in quegli istituti, ordinamenti, organi ecc. che poi noi cristallizziamo, oggettiviamo e poniamo fuori della storia cui appartengono, per farne <lo stato> nel senso comune della parola”. Per questa visione dello “stato”, immersa nella storia e nella società, Gorla riconosceva espressamente il suo debito di riconoscenza nei confronti del pensatore francese, nel quale si rinviene appunto l’intuizione “di questa concezione dello stato come costume o mentalità politica di una data epoca”, ed in particolare laddove “egli definisce come <idea innata> (nell’uomo moderno), come *état actuell des hommes* il predominio della *societas* sui diritti individuali, l’eguaglianza, l’uniformità delle leggi ecc.”. Ed invero, aggiunge ancora Gorla, “lo stato moderno è il processo di accentramento e di livellamento, non come opera esclusiva di questo o quel governo, di questa o quella autorità superiore, ché una simile opera unilaterale non reggerebbe e non sarebbe <stato>: ma come costume, mentalità, tendenza e desiderio di tutti, governanti e governati, colti e incolti: per dirla con le parole di Tocqueville, come <stato attuale dell’umanità>³¹.

Le non sempre lineari suggestioni dell’*état social* tocquevilliano sarebbero state sviluppate da Gorla in molteplici direzioni, proponendo una ricostruzione dell’“idea dei diritti”, la quale risultava in primo luogo saldamente impiantata su una base storicistica, valorizzava inoltre il nesso dialettico tra persona e socialità, lasciandosi alle spalle la dogmatica del diritto soggettivo come signoria della volontà, e radicava infine i diritti nella mentalità e nel costume, affrancandoli dall’impianto autoritativo che era stato l’approdo più maturo della sistematica dei diritti pubblici nel liberalismo giuridico tardoottocentesco³². Sotto questo profilo, l’opera tocquevilliana di Gorla appare non soltanto come un vivacissimo sasso nello stagno nel confronto della coeva letteratura italiana sui diritti, che aveva trovato espressioni significative in *Libertà giuridica e diritti fondamentali* di Pietro Virga (1947), *Potere giuridico e diritto soggettivo* di Giuseppe Guarino (1950) e *Il soggetto privato nella Costituzione italiana* di Paolo Barile (1953). Essa si presenta inoltre come la preparazione e l’anti-

³¹ Cfr. G. GORLA, *op. cit.*, 16 s.

cipazione dell'orientamento fortemente simpatetico nei confronti delle esperienze di *common law*, che l'autore avrebbe maturato e sviluppato negli anni successivi. Ed invero ad esse Gorla guardò nel quadro di uno sforzo di cogliere una unità di sostanza della civiltà giuridica europea aldilà delle differenze di istituti e di concetti, di metodi dell'attività giuridica, di fonti, di organizzazione della giustizia, ma soprattutto con una spiccata attenzione al *law in action*, al farsi del diritto, alla mentalità, al costume, ai caratteri della società che lo condizionano. Ed in queste esperienze egli coglieva un'attitudine più spiccata a seguire l'evoluzione dell'*état social* che nei diritti di origine romanistica³³.

Occorre aggiungere che l'interesse di Gorla per l'*état social* coglie in modo precoce uno dei temi più controversi delle più recenti ricostruzioni del pensiero toquevilliano. L'*état social* costituisce invero la chiave di volta della *Democrazia in America* e la problematica giuntura tra la prima e la seconda parte dell'opera. "Lo stato sociale – esordisce Tocqueville in un brano notissimo – è ordinariamente il prodotto di un fatto, qualche volta delle leggi, più spesso di queste due cause riunite; ma una volta che esiste lo si può considerare come la causa prima della maggior parte delle leggi, costumi e idee che regolano la condotta delle nazioni; esso inoltre modifica tutto ciò che non è suo effetto immediato. Per conoscere la legislazione e i costumi di un popolo occorre dunque cominciare a studiare il suo stato sociale"³⁴. Si avverte subito, in questo *incipit*, la complessità dell'intreccio tra immagine dell'uomo, società e istituzioni nell'architettura dell'opera, con il riferimento ad un *topos* concettuale, che, con esiti critici peraltro differenti, avrebbe rappresentato l'architrave della prima e della seconda *Democrazia*. Nella prima, come pista metodologica per esplorare, attraverso i caratteri della nascente democrazia statunitense, le potenzialità dell'affermazione dell'*homo novus* democratico. "Tutta la società fu sovvertita", ed "il popolo, divenuto una potenza, concepì il desiderio di agire da solo; gli istinti democratici si

³² Si v. G. GORLA, *op. cit.*, 20 ss., 29 ss.

³³ Si v. soprattutto G. GORLA, *Studio storico comparativo della Common law e scienza del diritto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1962, 25 ss.; nonché ID., voce "Diritto comparato", in *Enc. dir.*, XII, Milano, 1964, 933 ss.

³⁴ Cfr. A. DE TOCQUEVILLE, *La democrazia in America*, ediz. a cura di G. CANDELORO, Milano, 1992, 57 (libro I, capitolo III).

svegliarono; mentre si spezzava il giogo della metropoli si prese il gusto di ogni forma di indipendenza; le influenze individuali cessarono a poco a poco di farsi sentire; le abitudini e le leggi cominciarono a procedere di comune accordo verso un unico scopo”³⁵.

In questo inedito scenario, “le conseguenze politiche di un simile stato sociale sono facili a dedursi”. Ciò in quanto “è impossibile pensare che l’eguaglianza non riesca prima o poi a penetrare anche nel campo politico come altrove; non si possono infatti concepire gli uomini eternamente ineguali su di un punto, ed eguali nell’altro; essi arriveranno dunque, in un dato momento, a essere uguali in tutto”. Pertanto, “i popoli il cui stato sociale è democratico non disprezzano per natura la libertà, ché anzi hanno per essa un gusto istintivo; ma la libertà non è l’oggetto principale e continuo dei loro desideri; quello che essi amano di un amore eterno è l’eguaglianza. Essi si slanciano verso la libertà con rapido impulso e con improvvisi sforzi, se mancano allo scopo si rassegnano, ma nulla li potrebbe soddisfare senza l’eguaglianza e preferirebbero piuttosto perire che perderla”. D’altra parte, incalza Tocqueville, “quando i cittadini sono tutti quasi uguali, diviene loro assai difficile difendere l’indipendenza contro gli attentati del potere. Poiché nessuno di loro è abbastanza forte per lottare da solo con qualche vantaggio, solo la combinazione delle forze può garantire la libertà, e questo non sempre avviene”³⁶.

Ho riportato diffusamente questa pagina della *Democrazia I*, perché essa appare certamente di difficile interpretazione, ma contribuisce a far luce sull’aporia risultante da una forte coesione metodologica dell’opera, racchiusa nella formula dell’*état social*, la quale guida peraltro l’autore verso un giudizio critico sempre più incalzante sui rischi per la condizione della libertà dell’“uomo egualitario” nel tempo della democrazia. Tocqueville avverte che i popoli “possono trarre due grandi conseguenze politiche dallo stesso stato sociale e queste conseguenze differiscono tra loro straordinariamente, ma entrambe derivano dallo stesso fatto”. Ed infatti se gli americani, sottoposti per primi alla “formidabile alternativa” tra libertà e dispotismo, “sono riusciti a sfuggire al potere assoluto”, grazie alle circostanze, alle origini, alla civiltà e soprattutto ai costumi

³⁵ Cfr. A. DE TOCQUEVILLE, *op. ult. cit.*, 58.

³⁶ Cfr. A. DE TOCQUEVILLE, *op. ult. cit.*, 63.

che “hanno permesso loro di fondare e mantenere la sovranità del popolo”, i destini dell’“uomo egualitario” e dell’“uomo democratico” non sono stati sempre, nell’esperienza storica, così armoniosamente collimanti³⁷. Si coglie certo, in questa pagina, l’ammirazione del giovane aristocratico uscito dalle esperienze “totalizzanti” della Rivoluzione, proiettate a ricostituire su nuove basi di legittimazione il trono rimasto vuoto con la caduta della monarchia³⁸, nei confronti della nascente democrazia costituzionale statunitense: una *constitutio libertatis*, questa, che sarebbe riuscita a coniugare eguaglianza e pluralismo tanto quanto l’esperienza rivoluzionaria avrebbe sacrificato ad una concezione assoluta dell’eguaglianza il tessuto sociale dei corpi intermedi. E si può aggiungere che questa linea interpretativa delle due rivoluzioni, la americana e la francese, avrebbe suscitato indubbio fascino sui posteri, da *On revolution* di Hannah Arendt (1963) a *Le origini della democrazia totalitaria* di Jacob Talmon (1952)³⁹.

Il rapporto tra la prima e la seconda *Democrazia* procede sul filo della ricerca di sempre raffinate polarizzazioni. Sebbene l’*Esprit des lois* di Montesquieu abbia rappresentato una importante fonte di ispirazione per Tocqueville, questi ne rifiuta in modo radicale l’enfaticizzazione del governo misto, e l’antitesi, sulla quale era costruita la dottrina della separazione dei poteri, tra governo dispotico e governo temperato. Per conservare la libertà, non si possono “unire parecchi principi diversi in un solo governo, in modo da opporli l’uno all’altro, e il cosiddetto governo misto appare solo come una chimera, “perché in ogni società si finisce per scoprire un principio di azione che domina tutti gli altri”⁴⁰. È assai difficile – osserva ancora Tocqueville – “trovare un termine medio tra la sovranità di tutti e il potere assoluto di uno solo”, ed è ancora lo scandaglio nell’*état social* a far luce sugli effetti divaricati dell’affermazione dell’eguaglianza. “Vi è effettivamente una passione maschia e legittima per l’egua-

³⁷ Cfr. A. DE TOCQUEVILLE, *op. ult. cit.*, 64.

³⁸ Riprendo qui l’espressione felice che percorre l’opera di P. VIOLA, *Il trono vuoto. La transizione della sovranità nella Rivoluzione francese*, Torino, 1997.

³⁹ Sul rapporto tra Tocqueville e la Arendt v. ora la bella monografia di A. ARGENTINO, *Alexis de Tocqueville e Hannah Arendt: un dialogo a distanza*, Napoli, 2005 (sulla quale v. la recensione di N.G. CEZZI, in questa *Rivista*, 2018, 281 ss.).

⁴⁰ Cfr. A. DE TOCQUEVILLE, *op. ult. cit.*, 257 (libro II, capitolo VII).

gianza che porta gli uomini a voler essere tutti forti e stimati. Questa passione tende a elevare i piccoli al rango dei grandi; ma nel cuore umano si trova anche un gusto depravato per l'eguaglianza, che porta i deboli a voler attirare i forti al loro livello e che riduce gli uomini a preferire l'eguaglianza nella servitù all'ineguaglianza nella libertà⁴¹. L'eguaglianza appare pertanto come un processo inarrestabile, ma i mutamenti prodotti dalla democrazia sui sentimenti, sui costumi, fanno poi cadere l'accento, piuttosto che sul *più uguali*, sul *più simili*.

In questa torsione dell'eguaglianza nelle democrazie, che costituirà il filo conduttore della seconda parte dell'opera, l'*état social* finisce per far luce sugli effetti dell'eguaglianza sul foro interno delle coscienze, senza costringere il pensiero dell'autore ad un approccio di generalizzazione, ma offrendosi come chiave di volta di una comparazione critica, in quanto l'eguaglianza modifica inclinazioni e idee, ma nella consapevolezza che questa trasformazione viene rielaborata da ogni società secondo la sua individualità. Non può essere affrontata qui in modo approfondita la *vexata quaestio* del rapporto tra generale particolare nella comparazione, ma soltanto segnalare il contributo della riflessione toquevilliana alla controversia sul metodo della comparazione, e come peraltro essa abbia lasciato tracce significative nella svolta di Gino Gorla verso la comparazione giuridica. Né può essere affrontato ora il problema del rapporto tra comparazione e "lavorare per paradigmi", seguendo le tracce di una riflessione risalente del pensiero filosofico e scientifico⁴². Mi limito a osservare che la comparazione che opera su "paradigmi" non priva la stessa di spessore critico, né la astrae dalla consapevolezza delle varietà dello sviluppo storico. Ciò perché essa non muove dal particolare verso generalizzazioni o schematizzazioni astratte, il che manifesta una evidente antitesi con l'approccio della dommatica, ma dal particolare, sensibile ed empirico, ad un particolare reso intelligibile attraverso la sua collocazione in un contesto più ampio, elevando il "fatto storico" a "paradigma" e collocandolo in un "contesto", che lo rende meglio intelligibile. Può essere questa una chiave di lettura correlata della prima e della seconda *Democrazia*, condotta

⁴¹ Cfr. A. DE TOCQUEVILLE, *op. ult. cit.*, 63.

⁴² Rinvio soltanto alla fondamentale opera di T. KUHN, *La struttura delle rivoluzioni scientifiche*, Torino, 2009.

dall'angolo visuale del metodo comparativo. Tocqueville muove dalle suggestioni del viaggio americano e dalla scoperta delle risorse virtuose dell'approdo dell'"uomo egualitario" alla democrazia, per sviluppare poi una riflessione sulle differenti ricadute del paradigma egualitario e livellatore in società che avevano progressivamente cancellato gli anticorpi di un tessuto sociale innervato di corpi intermedi.

Nella seconda *Democrazia*, l'approccio comparativo non è messo da parte, perché l'esperienza "altra" degli Stati Uniti, collocata in un orizzonte spaziale e storico più ampio, condizionato dallo sguardo sulle esperienze "nostrane" dell'autore⁴³, consente a questi di mettere a fuoco lucidamente tutti i possibili rischi della torsione dell'egualianza nel conformismo, della democrazia nell'apatia politica, del popolo sovrano nella tirannia della maggioranza. Conviene rileggere insieme una delle pagine più note della seconda *Democrazia*:

"Se cerco di immaginarmi il nuovo aspetto che il dispotismo potrà avere nel mondo, vedo una folla innumerevole di uomini eguali, intenti solo a procurarsi piaceri piccoli e volgari, con i quali soddisfare i loro desideri. Ognuno di essi, tenendosi da parte, è quasi estraneo al destino di tutti gli altri: i suoi figli e i suoi amici formano per lui tutta la specie umana; quanto al rimanente dei suoi concittadini, egli è vicino ad essi, ma non li vede; li tocca ma non li sente affatto; vive in se stesso e per se stesso e, se gli resta ancora una famiglia, si può dire che non ha più patria. Al di sopra di essi si eleva un potere immenso e tutelare, che solo si incarica di assicurare i loro beni e di vegliare sulla loro sorte. E' assoluto, particolareggiato, regolare, previdente e mite. Rassomiglierebbe all'autorità paterna se, come essa, avesse lo scopo di preparare gli uomini alla virilità, mentre cerca invece di fissarli irrevocabilmente nell'infanzia, ama che i cittadini si divertano, purché non pensino che a divertirsi. Lavora volentieri al loro benessere, ma vuole esserne l'unico agente e regolatore; provvede alla loro sicurezza e ad assicurare i loro bisogni, facilita i loro piaceri, tratta i loro principali affari, dirige le loro industrie, regola le loro successioni, divide le loro eredità; non potrebbe esso togliere interamente loro la fatica di pensare e la pena di vivere? Così

⁴³ Applico alla lettura di Tocqueville un canone della proposta metodologica di G. GORLA, *Diritto comparato*, cit., 930 ss. Ma, da un'angolazione differente, v. anche A.M. BATTISTA, *op. cit.*, 26 ss.

ogni giorno esso rende meno necessario e più raro l'uso del libero arbitrio, restringe l'azione della volontà in più piccolo spazio e toglie a poco a poco a ogni cittadino perfino l'uso di se stesso. L'eguaglianza ha preparato gli uomini a tutte queste cose, li ha disposti a sopportarle e spesso anche considerarle come un beneficio. Così, dopo avere preso a volta a volta nelle sue mani potenti ogni individuo ed averlo plasmato a suo modo, il sovrano estende il suo braccio sull'intera società; ne copre la superficie con una rete di piccole regole complicate, minuziose ed uniformi, attraverso le quali anche gli spiriti più originali e vigorosi non saprebbero come mettersi in luce e sollevarsi sopra la massa; esso non spezza le volontà, ma le infiacchisce, le piega e le dirige; raramente costringe ad agire, ma si sforza continuamente di impedire che si agisca; non distrugge, ma impedisce di creare; non tiranneggia direttamente, ma ostacola, comprime, snerva, estingue, riducendo infine la nazione a non essere altro che una mandria di animali timidi ed industriosi, della quale il governo è il pastore. Ho sempre creduto che questa specie di servitù regolata e tranquilla, che ho descritto, possa combinarsi meglio di quanto si immagini con qualcuna delle forme esteriori della libertà e che non sia impossibile che essa si stabilisca anche all'ombra della sovranità del popolo”⁴⁴.

Emerge con forza, da questa pagina, la complessità dell'*état social* toquevilliano, nel quale antropologia, sociologia e diritto si legano in una strettissima correlazione. Vi è pertanto “un nesso immancabile tra lo <stato sociale> e la costituzione politica”, perché l'uno, “ovvero la composizione interna della società, viene riconosciuto essere un fattore decisivo di condizionamento dell'uomo, quello che costituisce l'origine primaria delle leggi, delle consuetudini, delle idee prevalenti nel corpo sociale, fino al punto da determinare o da trasformare ogni manifestazione dell'attività umana”⁴⁵. Ed il nesso tra momento sociologico e momento politico risulta pertanto inscindibile. Questa “incidenza condizionante, prioritaria assegnata alla struttura sociale su ogni manifestazione della vita umana” e la sottolineatura dell’“immancabile rapporto di derivazione delle istituzioni politiche dalla struttura sociale” finiva per “proporre i canoni di una metodologia nuova per l'indagine politica”, cui veniva

⁴⁴ Cfr. A. DE TOCQUEVILLE, *op. ult. cit.*, 732 s. (parte IV, capitolo VI).

⁴⁵ Così A.M. BATTISTA, *op. cit.*, 66.

sostanzialmente negata autonomia, o, forse più esattamente, veniva inclusa in orizzonte più comprensivo⁴⁶. Ma soprattutto l'*état social* si configura il risultato di un'operazione intellettuale essenzialmente comparativa, condotta alla luce di una metodologia che "scaturisce da un'interpretazione unitaria della storia passata e di quella presente, contemplata da una sola angolazione che unifica popoli e situazioni diverse: la trasformazione in atto degli uomini e delle istituzioni operata dalla rivoluzione sociale tuttora in sviluppo"⁴⁷.

4. *L'“occhio dello storico” e l'“occhio del comparatista”. La comparazione come esperienza*

A questa “rivoluzione sociale” Tocqueville avrebbe guardato con l'occhio dello scienziato sociale, ma sempre da un punto di osservazione che rifletteva l'esperienza: quella dell'aristocratico che aveva assistito al crollo dell'*Ancien régime* ed agli eccessi della Rivoluzione, all'impossibile distacco della Francia da un'esperienza secolare di accentramento del potere, alla curiosità penetrante nei confronti del “nuovo mondo” apertoglisi durante il viaggio in America, alle inquietudini delle rivoluzioni europee del biennio 1848-49 e alle contraddizioni della Francia della II Repubblica, nella quale egli fu impegnato attivamente e le cui vicende egli visse teso tra la percezione dei pericoli della monocrazia plebiscitaria e la preoccupazione per l'avanzata della questione sociale⁴⁸. Si è molto discusso sulla curvatura del pensiero di Tocqueville, etichettato come scienziato sociale, storico, aristocratico disincantato della società del suo tempo, intellettuale *engagé* in politica, filosofo della politica, filosofo della storia, né è il caso di prendere partito su una controversia che ha riempito intere biblioteche⁴⁹. Merita di essere sottolineata qui la peculiare fisionomia del Tocqueville comparatista, che va ben oltre, come si è già ricordato, una concezione descrittiva, tassonomica della comparazione, per attingerne una dimensione più profonda, in un

⁴⁶ Si v. ancora i rilievi molto penetranti di A.M. BATTISTA, *op. cit.*, 77 e 82 s.

⁴⁷ Cfr. ancora A.M. BATTISTA, *op. cit.*, 69.

⁴⁸ Su questa fase della vita di Tocqueville v. A. JARDIN, *Alexis de Tocqueville. 1805-1859*, Milano, 1984, 389 ss.; U. COLDAGELLI, *Vita di Tocqueville. La democrazia tra storia e politica*, Roma, 2005, 233 ss.

⁴⁹ Se ne può leggere una sintesi in R. ARON, *Le tappe del pensiero sociologico*, Milano, 1989, 209 ss.; R. BOUDON, *Tocqueville oggi*, Soveria Mannelli, 2007.

affresco essenzialmente critico dei legami tra la natura umana, la società e le istituzioni. A costituire questa dimensione critica della comparazione concorre la confluenza del “nostrano” e del “diverso” nella esperienza. Tocqueville intraprende l’esperienza del “viaggio”, luogo di elezione della *Bildung* delle classi colte nel romanticismo europeo, lasciandosi alle spalle un mondo che aveva prodotto, tra l’Antico regime e la Rivoluzione, un impasto di livellamento e centralizzazione. Si misura con l’“altro” e il “diverso” di una democrazia repubblicana, federalista, pluralista sul terreno sociale e su quello religioso, e con una società che, non avendo conosciuto le gerarchie sociali della storia europea, gli appariva ricca di fermenti e ispirata da una forte mobilità. Torna poi a volgere lo sguardo sugli assetti politici e sociali dell’Europa della Restaurazione, e, in un confronto serrato con le correnti del liberalismo francese ed europeo, con Stuart Mill e Guizot in particolare, mette così a fuoco i due volti del trionfo dell’“uomo egualitario”, quello di un popolo ambizioso protagonista della sua sovranità, e quello del popolo degradato a massa amorfa ed apatica, chiusa nel perseguimento dei suoi interessi privati. Ed infine, dopo le rivoluzioni del 1848, ritorna a riflettere, con un occhio critico arricchito dall’esperienza americana, sui traumi della storia francese, che gli facevano intravedere quel “potere immenso e tutelare” che aleggia nelle pagine della seconda *Democrazia*, e sui dilemmi di una questione sociale montante che gli appariva la conferma, in qualche modo, della torsione dell’eguaglianza delle condizioni nel più piatto livellamento della società⁵⁰.

Nella fase più matura del suo magistero, Gorla avrebbe richiamato per il comparatista la necessità di esercitare “uno sforzo di liberazione da ideologie o passioni, da simpatie o antipatie per lo straniero (il <barbaro> dei greci)”. Un atteggiamento mentale che vale anche ove “uno dei termini di raffronto è il suo diritto, quello in cui egli vive (il diritto <nostrano>)”, che egli deve guardare con occhi simili a quelli dello storico”. E sebbene il comparatista si sia formato “nella esperienza di un dato diritto, egli deve saper compiere il supremo atto di spoliazione dall’abito o dai caratteri così acquisiti”, e “deve sapersi proiettare fuori di se stesso, e guardarsi oggettivamente

⁵⁰ Sulle contraddizioni dell’ultimo Tocqueville v. A. DE TOCQUEVILLE, *Scritti, note e discorsi politici. 1839-1852*, a cura di U. COLDAGELLI, Torino, 1994 (ed ivi, il discorso “Contro il diritto al lavoro”, 130 ss.).

nello specchio come un esemplare dei giuristi del suo ambiente, che vuol comparare con quelli dell'altro". Ciò impone di considerare come "fatti storici" sia il concettualismo e la dogmatica del giurista continentale che la mentalità e gli stili argomentativi del giurista di *common law*. Ma questa tensione dialettica tra il "nostrano" e l'"altro" nella comparazione non si manifesta attraverso aride schematizzazioni o la ricerca di astratte tassonomie, ma nel vissuto, largo e profondo, dell'esperienza, il quale riconduce sempre alla consapevolezza che "non si può passare dal noto all'ignoto senza l'esperienza del primo"⁵¹.

Si coglie ancora in questa pagina la traccia del nesso tra comparazione ed esperienza che, come si è ricordato, percorre come un filo rosso la riflessione tocquevilliana, sebbene con accenti più prudenti nel sovraccaricare questo rapporto con il condizionamento di *Vorverständnisse* di carattere etico o ideologico. Con maggiore sintonia, negli scritti degli anni Quaranta del secolo scorso, Gorla aveva avvertito come, nell'itinerario intellettuale e nella storia personale del giovane aristocratico francese, fosse possibile rinvenire un vigoroso riferimento alla tensione tra il nostrano e il diverso. In queste pagine Gorla non sembra prendere le distanze da una concezione della comparazione che, da un lato, restava sospesa tra la passione etica della libertà e il campo visuale dello scienziato sociale, e dall'altro non rifiutava di indirizzarsi in modo consapevole verso gli strati più profondi dell'*état social* e verso gli inquietanti scenari predittivi della seconda *Democrazia*. Questa maggiore sintonia trova spiegazione, a mio avviso, nel nucleo essenziale della riflessione di Gorla sui diritti. Spostare il *focus* dell'indagine dall'"avere diritto" al "sentimento del diritto" imponeva di allargare il campo di osservazione sull'idea del diritto soggettivo, sciogliendola dal concettualismo e dalla astrattezza della dogmatica delle situazioni soggettive e portandola sul terreno della mentalità, della società, del costume.

Su questo piano, l'*état social* finiva per rappresentare per Gorla un punto di riferimento prezioso. Anzitutto perché Tocqueville aveva dimostrato di saper "uscire da se stesso, per andare verso la socialità, verso lo spirito dei tempi". Era un autore "comunicativo", e "il bisogno e il dovere di comunicare coi propri simili egli ha soddisfatto, oltre che con una copiosa e aperta corrispondenza ad una

⁵¹ Così G. GORLA, *Diritto comparato*, cit., 932.

larga cerchia di amici, oltre che in un vivo senso dell'amicizia, ormai rarissimo, anche con la sua attività di scrittore di storia delle umane istituzioni, che è la forma più alta di comunicare con gli uomini”⁵². E l'“idea dei diritti”, che il pensatore francese evoca di frequente nelle sue opere, non rinvia soltanto “ai noti istituti storici o concreti dei diritti dell'uomo”, né resta appiattita sulla tradizione del giusnaturalismo. Essa riveste una concretezza che non è racchiusa nelle garanzie, ma attinge la dimensione più profonda della storia, perché esprime “la sintesi tra personalità e società, tra autorità e libertà”. L'“idea del diritto” rinvia pertanto ad un ideale, non ad un concetto astratto; ad un “costume virile” che fa leva sulla “forza morale del soggetto”, su un “fiero sentimento di indipendenza e di personalità, che si nutre della storia e della tradizione e le supera; spirito di individualità, non meramente esterna, razionale, giusnaturalistica, ma attiva, operante; capacità di bastare a se stessi; dignità del soggetto, onore, orgoglio; amore della libertà, dovere morale e civico di libertà”⁵³.

Restava aperto il problema di innestare nella riflessione sull'“idea dei diritti”, che dischiudeva uno scenario intrinsecamente antagonista nei confronti di approcci di tipo giuspositivista, una concezione della legge e del diritto oggettivo coerente con le premesse. È ancora una volta la dimensione dell'*état social* a sciogliere il nodo del rapporto tra diritto soggettivo e diritto oggettivo, trasferendolo sul piano del rapporto tra personalità e società. “Col motivo del diritto soggettivo come forza etica, fiero sentimento di personalità, spirito di individualità, si accorda un altro motivo, che pur ferve – secondo Gorla – in tutta l'opera toquevilliana”. Essa riesce a mettere a fuoco “il motivo della formazione storica del sentimento del diritto, il quale non si crea con la carta o con la ragione dal nulla, con la razionale diffusione esteriore dei diritti”. Essa è invece l'esito di “una lunga e faticosa conquista, quella della personalità e della coscienza di essa nelle sue concrete istituzioni”, è, in sintesi, “manifestazione di un costume, attraverso l'esperienza morale e politica”⁵⁴.

Le suggestioni provenienti dall'*état social* toquevilliano si rivelavano particolarmente stimolanti per un giurista che, in quegli anni, si collocava all'interno di un indirizzo di pensiero decisamente cri-

⁵² Cfr. G. GORLA, *Commento*, cit., 84 s.

⁵³ Cfr. G. GORLA, *op. ult. cit.*, 86 ss.

⁵⁴ Cfr. G. GORLA, *op. ult. cit.*, 90 s.

tico nei confronti delle elaborazioni tardoottocentesche della dottrina tedesca, che muovendo dalla teoria dei *Reflexrechte* di Gerber, era pervenuta, grazie all'opera di August Thon e soprattutto a quella di Georg Jellinek, ad una poderosa sistemazione delle situazioni giuridiche soggettive, innestata sul tronco del dogma della sovranità dello stato. Questo filone di pensiero, ripreso nella dottrina italiana, tra gli altri, da Orlando, Romano e Ranelletti, incontrò non poche voci di dissenso, tra le quali meritano di essere ricordate quelle di Francesco Ruffini e di Gino Gorla. Voci che si levano peraltro in temperie differenti: nell'appassionato *Pladoyer* di Ruffini ne *I diritti di libertà* (1925), quella dell'opposizione al nascente stato autoritario, al quale lo statualismo tedesco avrebbe apprestato poderosi strumenti concettuali; e venti anni dopo, nel *Commento* di Gorla, il tentativo di far risalire al pensiero di un "liberale di una specie nuova", una lontana, ma significativa fonte di ispirazione per la lettura dei cataloghi dei diritti della persona nelle costituzioni europee del secondo dopoguerra. "L'idea del diritto soggettivo, forza anzitutto morale, radicata nella storia della personalità, non poteva che far capo in Tocqueville all'esigenza che il diritto soggettivo sia sentito come diritto originario, non come diritto derivato o concesso dallo stato". Al contrario, "niente ripugna più a Tocqueville – incalza Gorla – di questa idea di un diritto derivato o <largito> dallo stato, benché egli ammetta che questa è o finirà per essere l'idea dominante nel costume moderno"⁵⁵. Lo sguardo di questo "liberale di una specie nuova", dunque, indirizzava la sua lucida proiezione predittiva proprio nella denuncia dei rischi ai quali andava incontro il nascente stato liberalborghese, nei confronti del quale la seconda *Democrazia* sembrava voler apprestare vigorosi antidoti. "L'economismo, la passione per benessere, pei ben materiali, l'amore del quieto vivere e dell'ordine materiale, spingono gli uomini – così la lettura di Tocqueville proposta da Gorla – a svalutare i loro diritti dal momento aristocratico della dignità, della forza virile, dal momento etico della <virtù nel mondo politico>, al momento della mera economia; e li inducono quindi ad abbandonare i diritti stessi alla mercè dell'autorità, intesa, questa, non come un momento della sintesi personalità-socialità, ma come un tutore, un padrone, che aiuta, soccorre e comanda. E quando ciò accade, la stessa società è minata nella co-

⁵⁵ Cfr. G. GORLA, *op. ult. cit.*, 89.

scienza degli uomini”⁵⁶. In questa cornice Gorla colloca la critica di Tocqueville all’idea di un “diritto derivato”, che è un “diritto imperfetto, non è vera proprietà ma usufrutto”, e, nel giudizio simpatetico dell’interprete, “strana divinazione di un concetto che è pur affiorato in alcuni stati contemporanei”. Tocqueville aveva intuito che “il costume del diritto derivato contrastava con quell’ideale del diritto soggettivo come forza morale, capacità di bastare a se stessi, spirito di indipendenza e di resistenza alla servitù”⁵⁷.

Si può forse osservare che questa lettura del pensiero di Tocqueville trascura che il legame tra il sentimento del diritto e l’evoluzione della società e del costume non abbia consentito al pensatore francese di aprirsi, dopo le rivoluzioni europee del 1848, ai nuovi scenari che la questione sociale dischiudeva sul terreno dei diritti, ciò che lo avrebbe spinto ad una contestazione dura del diritto al lavoro, bollato come un cedimento all’“appello energico, continuo, immoderato” delle scuole socialiste “alle passioni materiali dell’uomo”⁵⁸. Una svolta che può apparire sorprendente e si colloca peraltro nella fase più controversa dell’itinerario politico di Tocqueville, ma soprattutto mette a nudo l’aporia di fondo tra una visione dei diritti aperta alla società ma innervata da un solido e mai rinnegato pregiudizio aristocratico. Solo entro questi limiti, e con questa precisazione, può condividersi il giudizio di Gorla, secondo il quale, “anche per Tocqueville, come per gli individualisti, il punto di partenza per l’idea del diritto è la personalità; non però quella dell’astratto individualismo giusnaturalistico, o quella che sognava di un diritto dell’uomo nello stato di natura, sibbene quella della personalità come esigenza morale, o se vogliamo come forma del diritto che si concreta nei particolari istituti della storia”. Il pensiero di Tocqueville, aggiunge Gorla, non può essere accostato alla filosofia pratica kantiana, poiché “il diritto dell’<uomo>, che egli riconosce come esigenza, non è un’astrazione razionale, ma un *istituto* ed un’esigenza dei tempi moderni”, le cui radici possono essere rintracciate nel cristianesimo⁵⁹. Ma questa “idea” del diritto

⁵⁶ Cfr. G. GORLA, *op. e loc. ult. cit.*

⁵⁷ Cfr. G. GORLA, *op. ult. cit.*, 93.

⁵⁸ Cfr. A. DE TOCQUEVILLE, *Contro il diritto al lavoro*, cit., 173.

⁵⁹ Cfr. G. GORLA, *op. ult. cit.*, 93 s. Sul complesso rapporto di Tocqueville con la religione v. gli scritti raccolti in A. DE TOCQUEVILLE, *Libertà e cristianesimo*, a cura di G. QUAGLIARIELLO e con un saggio di A.M. BATTISTA, Soveria Mannelli, 2008.

soggettivo “non significa appartenenza del diritto ad ogni uomo astratto, ma sentimento di indipendenza, di responsabilità, di dignità individuale, conquista nell’uso della libertà”. E l’uomo “non deve contare sulla tutela di un ordine meramente esteriore, che da <razionale> e oggettivo diventa ordine di polizia, ma sull’intima forza del suo sentimento del diritto soggettivo che è la vera fonte di un ordine sociale”⁶⁰. Gorla avverte lucidamente che l’idea tocquevilliana del diritto soggettivo ha un fondo aristocratico ed uno spirito sostanzialmente antiborghese. La torsione del diritto soggettivo in un “diritto derivato” trarrebbe origine da una classe sociale che, avendo conquistato “diritti recenti e instabili, non può avere l’idea del diritto”, né può averne il “sentimento”, che rifugge dalla banalità del tratto e del discorso e non si riduce a “mero mezzo di tutela economica”⁶¹. Una lettura, quella di Gorla, forse troppo simpatetica, che ha forse messo troppo in ombra il limite di una concezione della persona decisamente squilibrata nel rapporto tra modernità e tradizione, e in ogni caso molto lontana da quella dell’*homme situé* nella realtà delle condizioni di vita, che si era affermata nelle costituzioni europee degli anni in cui apparvero i suoi scritti tocquevilliani. Certo, nell’aver concepito il diritto come faticosa conquista della libertà, il pensatore francese sembrava condividere l’avversione romantica nei confronti del giusnaturalismo e del razionalismo del XVIII secolo. E nell’idea di un diritto che non può prescindere “dalla storia, dal costume in cui l’uomo è nato e vive”, si avverte “una concordanza romantica” nell’ostilità verso “l’attivismo o l’illuminismo legislativo, per la codificazione e la legislazione uniforme e livellatrice”. Ed un’analoga concordanza si può vedere “nella distinzione tra la legge e lo stato”, distinzione la quale “implica l’affermazione di un diritto extrastatale come base del diritto soggettivo”⁶².

5. *Il metodo comparativo di un “liberale di una specie nuova”*

Il *Commento* di Gorla a Tocqueville lascia comunque intravedere appena le contraddizioni di questo “liberale di una specie nuova” che, negli anni nei quali la borghesia affermava la sua ege-

⁶⁰ Cfr. G. GORLA, *op. ult. cit.*, 94.

⁶¹ Cfr. G. GORLA, *op. ult. cit.*, 100.

⁶² Cfr. G. GORLA, *op. ult. cit.*, 102 s.

monia sulle architetture dello stato nazione, proponeva una concezione del diritto radicata nella società e nel costume, che valorizzava l'associazionismo e la autoorganizzazione della società, aprendosi ad una visione assai dinamica, sebbene forse non conflittuale, del pluralismo⁶³. E che, nell'epoca della costruzione del garantismo nel pensiero dei dottrinari francesi, mostrava una diffidenza profonda verso un sistema di rimedi e di garanzie per la tutela dei diritti, poiché, come egli scriveva in una lettera del 1853, le società politiche non sono fatte dalle leggi, ma da “sentimenti, credenze, idee, abitudini del cuore e dello spirito degli uomini che le compongono, e naturalmente dalla loro educazione”⁶⁴.

Non è il caso di insistere oltre sugli interrogativi che il pensiero di Tocqueville continua a sollevare, né sulle tracce di queste controversie nella lettura proposta da Gorla. Sono convinto che il pregio e l'interesse di essa risieda altrove, e precisamente nell'aver colto che il metodo comparativo percorre come un filo rosso non solo l'opera ma l'intera biografia e l'itinerario intellettuale ed umano del pensatore francese. Il cui sguardo si volge alla riflessione sui destini dell'uomo, della società, delle istituzioni, ravvivata da un approccio comparativo, in un orizzonte spaziale e temporale assai più circoscritto di quello di Montesquieu e di Vico, ma, più che in questi autori, innervato nell'esperienza⁶⁵. Ed allora il lettore vede scorrere, nelle opere, nell'epistolario, nei *mémoires* di viaggio di Tocqueville, l'Europa nella transizione dal feudalesimo alla modernità, quella delle rivoluzioni e del trionfo dello stato borghese, il declino delle risalenti legittimazioni e ruoli sociali, derivante dal progressivo sfaldamento di antiche stratificazioni sociali⁶⁶, le trasformazioni della pro-

⁶³ Diversamente, sottolinea l'apertura del pluralismo tocquevilliano al conflitto N. MATTEUCCI, *Il liberalismo in un mondo in trasformazione*, Bologna, 1972, spec. 86 ss. Per una lettura più problematica del pluralismo di Tocqueville, si v. ora i saggi raccolti in G.M. TESSAROLO, M. ZOLLI (a cura di), *La democrazia allo specchio. Tocqueville e Marx*, Pisa, 2020 (ed ivi, in particolare, G.M. TESSAROLO, *Coplessità, libertà e moderazione tra Montesquieu e Tocqueville*, 127 ss.).

⁶⁴ La lettera è riportata da G. GORLA, *op. ult. cit.*, 107.

⁶⁵ Si v., oltre al saggio di G.M. TESSAROLO, *ult. cit.*, F. MOLINAROLO, *Sotto la lente di Vico e Tocqueville. Popoli e nazioni in un mondo politico*, in G.M. TESSAROLO, M. ZOLLI (a cura di), *op. cit.*, 153 ss.

⁶⁶ Si v. le pagine di A. DE TOCQUEVILLE, *L'Antico regime e la Rivoluzione*, ediz. a cura di G. CANDELORO, Milano, 1981, 25 ss. (ove l'indagine sulle origini della Rivolu-

prietà fondiaria⁶⁷. A queste vicende storiche Tocqueville non guarda con l'occhio freddo e disincantato dell'analista, ma tentando sempre di proiettare l'approccio comparativo lontano dalle schematizzazioni per inseguire le grandi direttrici di orientamento dello sviluppo dell'umanità e delle istituzioni. In una lettera a Royer-Collard, lamentando l'insuccesso della seconda *Democrazia*, Tocqueville annotava come il libro racchiudesse “qualcosa di oscuro e di problematico che non afferra lo spirito della folla”, la quale si sarebbe attesa una comparazione analitica tra gli Stati Uniti e la Francia, piuttosto che il tentativo di dipingere, muovendo da questa, “i tratti generali delle società democratiche, di cui non esiste ancora un modello compiuto”. Ed in un'altra lettera del 1840 a Stuart Mill, egli aggiungeva che questo progetto era impossibile a svilupparsi senza avere presenti, sullo sfondo della comparazione, “verità generali e speculative”⁶⁸. Il che non vuol dire indulgere nella ricerca di generalizzazioni di una realtà in continua trasformazione: non vi sono nella storia “avvenimenti decisivi”, dei quali “non resta che seguirne nettamente e francamente le conseguenze”, perché invece “sfortunatamente, le cose di questo mondo non vanno assolutamente sempre così”⁶⁹.

Nell'orizzonte di una comparazione innervata dall'esperienza, il confronto fra gli Stati Uniti e la Francia occupa peraltro un rilievo centrale, se non decisamente assorbente. Della società americana dell'età di Jackson e delle sue istituzioni, Tocqueville traccia, nella prima *Democrazia*, un affresco insuperabile, che spazia dalla dimensione dei grandi spazi della federazione al paesaggio, all'espansione capitalistica, alla nascita del federalismo giurisdizionale, ai partiti, alla fioritura dei corpi intermedi. Un affresco nel quale la società sembra al centro dell'interesse di Tocqueville più che le istituzioni e leggi. L'America segna la scoperta della positività del fattore dinamico delle società politiche, ma anche dei rischi di stagnazione, di immobilismo, di conformismo che corrono le democrazie, lungo un

zione in Francia viene condotta attraverso la comparazione con la differente struttura sociale della Prussia e della Russia).

⁶⁷ Si v. i “Frammenti di un viaggio in Sicilia” risalenti al 1827, ora in A. DE TOCQUEVILLE, *Viaggi*, a cura di U. COLDAGELLI, Torino, 1997, 3 ss.

⁶⁸ Per le citazioni v. F.M. DE SANCTIS, *Tempo di democrazia. Alexis de Tocqueville*, a cura di D. COFRANCESCO, Napoli, 2005, 19.

⁶⁹ Così già in una lettera del 1828 a Beaumont, riportata da F.M. DE SANCTIS, *op. ult. cit.*, 31.

filo conduttore che muove da una visione ottimistica della democrazia costituzionale americana della prima *Democrazia* al giudizio più distaccato, nella seconda, sui rischi della tirannide della maggioranza, che il sistema dei *checks and balances* non riesce a contrastare, perché essa si radica in un veleno che è prima negli uomini che nelle istituzioni della democrazia.

Il Tocqueville comparatista non ha sistemi da proporre, e tuttavia egli è “uno dei grandi interpreti di quel mondo contemporaneo che faticosamente stava prendendo forma nell’Ottocento”, e lo fa riflettendo “a partire da un paese – il suo – il cui ingresso nella contemporaneità era avvenuto in maniera particolarmente traumatica, ed in cui il nuovo si presentava, più che altrove, con tratti nitidi e contraddittori a un tempo, in ogni caso laceranti e drammatici”⁷⁰. Egli ebbe certo un rapporto tormentato con la Rivoluzione francese⁷¹, ma il viaggio americano contribuisce a rendere più profonda la riflessione di Tocqueville sulla rivoluzione. Le due rivoluzioni, la americana e la francese, vengono analizzate come esperienze paradigmatiche per comprendere le trasformazioni della società e delle istituzioni del suo tempo⁷². Si coglie qui un filo che lega la riflessione tocquevilliana a quella di Hannah Arendt, sebbene nella prima prevalga il problema del rapporto tra libertà ed eguaglianza, e nella seconda quella del rapporto tra rivoluzione e democrazia. Meno radicale, forse, l’approccio di Tocqueville, che si muove nello sforzo di “smussare e addolcire gli estremi”⁷³, ma che la comparazione rende più consapevole dei limiti di una dottrina della democrazia radicata nell’evento Rivoluzione. Un fenomeno al quale egli guardò con l’occhio rivolto ad esperienze diverse, quella dell’unione tra aristocrazia e borghesia in Inghilterra, quella dell’accentramento e dell’isolamento delle varie componenti della società in Francia, ed infine, nel continente americano, quella di una democrazia non rivoluzionaria che sorge su una *tabula rasa*⁷⁴.

⁷⁰ Così efficacemente R. POZZI, *Tocqueville e i dilemmi della democrazia*, Pisa, 2006, 7.

⁷¹ Lo sottolinea ancora R. POZZI, *op. cit.*, 9.

⁷² Si v. in proposito pagine magistrali di F. FURET, *Critica della Rivoluzione francese*, Bari, 1989, 147 ss.

⁷³ Cfr. A. DE TOCQUEVILLE, *La democrazia*, cit., 746.

⁷⁴ Si v. su ciò F.M. DE SANCTIS, *Tempo di democrazia*, cit., 64 s.

Gino Gorla incontra Tocqueville, e lo sceglie come sodale oltre che come mentore, agli esordi del suo itinerario di giuscomparatista, che lo avrebbe condotto, qualche anno dopo, a quella riflessione sulla correlazione tra il “nostrano” e l’“alieno” consegnata in pagine oramai classiche, la quale avrebbe aperto tra gli studiosi un fronte di discussione sul metodo di grande spessore scientifico⁷⁵. Non è casuale che la scoperta della straordinaria ricchezza dell’epistolario abbia rappresentato una svolta negli studi sul pensatore francese⁷⁶, e che proprio nella corrispondenza coi i suoi principali interlocutori (il padre, Beaumont, Kergolay, Stuart Mill, Guizot), i quali assumono di volta in volta il ruolo di sodali o di antagonisti, si manifesti il bisogno di quel “confronto con l’altro da sé” che avrebbe posto le basi di una comparazione che, dal fondo di una prospettiva diacronica e sincronica, si solleva su un piano più alto, innervato dall’esperienza, quello dell’eguaglianza e della democrazia osservate dall’angolo visuale di un aristocratico. Un campo di osservazione, sempre alimentato dal *pathos* dell’esperienza, ma mai dal pregiudizio, e capace di utilizzare pionieristici strumenti di indagine (interviste, statistiche, osservazione diretta della realtà), per “saper uscire da se stesso” e confrontarsi con le “lontananze”⁷⁷. “Lo straniero – chiosava Tocqueville – apprende spesso dal suo ospite importanti verità, che questi nasconderebbe forse anche all’amico, con lui si può rompere il silenzio obbligato, non si teme la sua indiscrezione perché egli non rimane”⁷⁸.

In una lettera del 1829 all’amico Beaumont, Tocqueville scriveva: “certamente conosco meglio gli avvenimenti, ma ciò che li ha provocati, le risorse che gli uomini hanno fornito a coloro che li hanno governati da duecento anni a questa parte, lo stato in cui le rivoluzioni hanno trovato i popoli prima di allora, quello in cui li hanno lasciati, la loro classificazione, i loro costumi, i loro istinti, le loro risorse attuali, la divisione e la disposizione di queste risorse,

⁷⁵ Si v., solo per qualche indicazione, P. LEGRAND, *The same and the different*, in P. LEGRAND, R. MUNDAY (ed.), *Comparative legal studies: traditions and ransitions*, Cambridge, 2003, 240 ss.; P. LEGRAND (dir.), *Comparer les droits, résolument*, Paris, 2009.

⁷⁶ Si v. le osservazioni di F.M. DE SANCTIS, *Tocqueville. Sulla condizione moderna*, Napoli, 2005, 131 ss. Delle lettere si può ora leggere una scelta in A. DE TOCQUEVILLE, *Vita attraverso le lettere*, a cura di N. MATTEUCCI e M. DALL’AGLIO, Bologna, 1996.

⁷⁷ Lo rileva C. OFFE, *Selbstbetrachtung aus der Ferne. Tocqueville, Weber und Adorno in den Vereinigten Staaten*, Frankfurt a.M., 2004, 15 ss.

⁷⁸ Così A. DE TOCQUEVILLE, *La democrazia*, cit., 29.

ecco quel che ignoro mentre tutto il resto, secondo me, quasi non serve per arrivare a conoscere bene queste cose”⁷⁹. Non è difficile scorgere, in queste righe del giovane Tocqueville, le tracce di una pagina oramai classica dell’*Esprit des lois*⁸⁰, con una differenza importante, che lo stesso autore segnala, laddove osserva che “per riprodurre in noi” l’uomo politico, “occorre studiare la storia degli uomini, e soprattutto di quelli che ci hanno preceduto più immediatamente in questo mondo”, e che invece “l’altra storia è utile solo in quanto fornisce alcune nozioni generali sull’umanità nel suo complesso”⁸¹.

Il metodo comparativo di Tocqueville è certamente intriso di storicismo, sebbene la correlazione tra vicinanza e lontananza imponga di ricondurre la stessa prospettiva storicistica nell’alveo dell’esperienza. Di questo approccio metodologico le prime pagine della *Democrazia* ci offrono una testimonianza lampante. L’autore imposta subito il problema centrale dell’opera sul confronto tra l’*état social* della Francia tra Antico regime e Rivoluzione e quello della giovane democrazia americana. “Confesso – egli osserva – che nell’America ho visto qualcosa in più dell’America; vi ho cercato un’immagine della democrazia, del suo carattere, dei suoi pregiudizi, delle sue passioni ed ho voluto studiarla per sapere quello che noi dobbiamo sperare o temere da essa”⁸². Ed ecco che il giovane aristocratico francese scopre nel “nuovo mondo” che “la libera associazione dei cittadini” può fondare un assetto di governo che fa spazio al libero dispiegamento delle energie individuali, e che esso aveva conosciuto “i risultati della rivoluzione democratica che si manifesta presso di noi, senza avere avuto la rivoluzione stessa”. Da ciò Tocqueville non trae la conseguenza che “noi dovremo un giorno trarre da un simile assetto sociale le conseguenze politiche che ne hanno tratto gli americani”, né che “essi abbiano trovato la sola forma di governo che possa darsi la democrazia”⁸³. In apertura dell’opera, l’autore rende immediatamente manifesta la lezione del “viaggio” e come il con-

⁷⁹ Cfr. A. DE TOCQUEVILLE, *Vita*, cit., 68.

⁸⁰ Cfr. C.L. DE SECONDAT DE MONTESQUIEU, *Lo spirito delle leggi*, ediz. a cura di G. MACCHIA, Milano, 1989, 151 s.

⁸¹ Cfr. A. DE TOCQUEVILLE, *op. e loc. ult. cit.*

⁸² Cfr. A. DE TOCQUEVILLE, *La democrazia*, cit., 28.

⁸³ Cfr. A. DE TOCQUEVILLE, *op. ult. cit.*, 27.

fronto con l'altro da sé lo avesse condotto a concepire una società “in cui tutti, vedendo nella legge un'opera propria, l'ameranno e vi si sottometteranno senza fatica; in cui, essendo l'autorità del governo rispettata, perché necessaria, e non perché divina, l'amore per il capo dello stato non sarà una passione, ma un sentimento ragionevole e tranquillo”. E “quando ognuno avrà dei diritti e sarà sicuro di poterli conservare, si potrà stabilire tra tutte le classi una sincera fiducia e una specie di reciproca condiscendenza, egualmente lontana dall'orgoglio e dalla bassezza”⁸⁴. Le vicende del mondo dal quale egli proveniva gli insegnavano, al contrario, che la “libera associazione dei cittadini” non era riuscita a “sostituire la potenza individuale dei nobili” ed a mettere lo stato “al sicuro dalla tirannide come dalla licenza”. La Rivoluzione aveva distrutto “tutte le forze individuali che potevano lottare separatamente contro la tirannide, ma il governo ha assorbito tutte le prerogative tolte alle famiglie, alle corporazioni, agli uomini, cosicché alla forza qualche volta oppressiva, ma sovente conservatrice, di un piccolo numero di cittadini è successa la debolezza di tutti”. Tocqueville aveva visto scorrere dinanzi ai suoi occhi, come testimone, lo scenario che la via francese alla democrazia aveva dischiuso: “osteggiata nella sua marcia o abbandonata senza appoggio alle sue passioni disordinate, ha rovesciato tutto quello che trovava sul suo passaggio e spezzato tutto quello che non distruggeva”, cosicché “non si è impadronita a poco a poco della società, ma ha sempre camminato in mezzo al disordine e all'agitazione della lotta”⁸⁵.

E peraltro la lezione del “viaggio” americano non avrebbe mosso Tocqueville, nell'ultimo periodo della sua vita ed in quello del suo controverso impegno politico, a battersi per cogliere i fermenti di cambiamento che la società francese manifestava, ai quali certo le esperienze della Rivoluzione non erano estranee. Si spiega così l'approdo, nella seconda *Democrazia*, ad una visione generale dei pericoli di conformismo e di oppressione delle democrazie⁸⁶. In una lettera a Stuart Mill del maggio 1835, Tocqueville confessava di essere arrivato negli Stati Uniti “con pregiudizi abbastanza grandi contro il

⁸⁴ Cfr. A. DE TOCQUEVILLE, *op. ult. cit.*, 24.

⁸⁵ Cfr. A. DE TOCQUEVILLE, *op. ult. cit.*, 24 s.

⁸⁶ Lo rileva recentemente P. GRAF KIELMANSEGG, *Die Schließung der Demokratie*, in *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, 17 maggio 2021, 6.

partito democratico”. Guardando all’Inghilterra, tali pregiudizi si erano dissipati, perché lo scopo dei democratici inglesi gli appariva in modo lineare “quello di mettere la maggioranza dei cittadini in condizione di governare e di renderla capace di governare”. Diversamente, guardando al suo paese, egli concludeva che “il democratico francese è un uomo che vuole dare la direzione esclusiva della Società non a tutto il popolo, ma a una certa parte del popolo”, anche “con l’impiego della forza materiale”⁸⁷. Il viaggio in America aveva segnato la rottura definitiva del legame giovanile con i “dottrinari” (Guizot, Constant, Stael), ma non anche aperto un canale di comprensione dei fermenti democratici della Francia della Restaurazione, che spinsero Tocqueville ad un giudizio duro sulla monarchia orleanista e sul nuovo “contratto” tra re e popolo⁸⁸, e poi, dopo la rivoluzione del 1848, a radicali chiusure sulla questione sociale.

E soprattutto, ancora il viaggio in America aveva rafforzato in Tocqueville la convinzione che il “dramma” del 1789 avesse lasciato un’ipoteca irrecuperabile su possibili esiti realmente democratici della Francia postrivoluzionaria. L’ultima opera, rimasta incompiuta e pubblicata postuma, *L’Ancien régime et la Révolution*, è la testimonianza più alta della frattura intellettuale con le vicende della Francia postrivoluzionaria. Scritta “senza preconcetti” ma non “senza passione”, *L’Ancien régime* appare come il testamento di “un amore intempestivo per la libertà, di cui nessuno in Francia si cura più”. Guardando alla Francia rivoluzionaria, egli vedeva “ogni virtù pubblica soffocata in un angusto individualismo”, ed in questo scenario farsi strada il dispotismo, generato da una tendenza che “toglie ai cittadini ogni passione comune, ogni mutuo bisogno, ogni necessità di capirsi, ogni occasione di agire insieme; li mura, per così dire, nella vita privata”. Tocqueville riconosce che l’America gli aveva insegnato che la libertà può combattere, nelle società democratiche, “i loro vizi naturali e trattenerli sul pendio su cui scivolano”, perché “essa sola può trarre i cittadini dall’isolamento nel quale la stessa indipendenza della loro situazione li fa vivere, per costringerli a riaccostarsi tra loro, e li unisce e li scalda ogni giorno con la necessità di capirsi, di persuadersi e di favorirsi scambievolmente nella pratica degli affari

⁸⁷ Cfr. A. DE TOCQUEVILLE, *Vita*, cit., 149 s.

⁸⁸ Si v., per un bilancio duro della opposizione al regime orleanista, il discorso del 27 gennaio 1848, in A. DE TOCQUEVILLE, *Scritti*, cit., 79 ss.

comuni”⁸⁹. La critica della Rivoluzione francese non sospinge dunque l’aristocratico autore de *L’Ancien Règime* verso posizioni legittimiste o ultraconservatrici, né verso un liberalismo moderato appagato dalle risorse delle garanzie della “libertà dei moderni” ed indifferente agli scenari della libertà politica, ma appunto verso un liberalismo “di una specie nuova”, pronto a recuperare le risorse di una “virtù pubblica” e costruito su un largo orizzonte comparativo che, muovendo dalla Francia del 1789, passa per il viaggio americano, per tornare a posare lo sguardo, nell’ultima opera, sulle esperienze europee⁹⁰.

È il viaggio, ancora una volta, a guidare il “liberale di una specie nuova” dallo sguardo sulle molteplici manifestazioni della realtà ad una visione capace di abbracciare una riflessione sull’uomo, la società e le istituzioni. “Vedrò con minore esattezza ciascun oggetto – egli scrive a conclusione della prima *Democrazia* e preannunciando gli sviluppi della seconda – ma abbraccerò con più certezza i fatti generali. Sarò come il viaggiatore che, uscito dalle mura di una vasta città, sale su una vicina collina; via via che si allontana, gli uomini scompaiono ai suoi occhi, le case si confondono, egli non vede più le piazze, scorge appena le vie, ma può seguire più facilmente i contorni della città, e per la prima volta ne afferra la forma”⁹¹. Ma al termine del viaggio “la mia vista si offusca e la mia ragione barcolla”: il “liberale di una specie nuova” vede intorno a sé un mondo nel quale “ogni individuo è isolato e debole, i privati fanno piccole cose, lo stato fa cose immense”. Ed attraverso il viaggio egli prende consapevolezza che “le nazioni del nostro tempo non potrebbero far sì che nel loro seno le condizioni non siano eguali, ma dipende da esse che l’eguaglianza le conduca alla servitù o alla libertà, alla civiltà o alla barbarie, alla prosperità o alla miseria”⁹².

⁸⁹ Cfr. A. DE TOCQUEVILLE, *L’Antico regime*, cit., 29 ss.

⁹⁰ Su questi aspetti v. ampiamente F.M. DE SANCTIS, *Tempo di democrazia*, cit., spec. 37 ss., 196 ss., 313 ss.

⁹¹ Cfr. A. DE TOCQUEVILLE, *La democrazia*, 407.

⁹² Così, nella chiusa della seconda *Democrazia*, cfr. A. DE TOCQUEVILLE, *op. ult. cit.*, 746 s.

